A

Gakyah bt Buyong lwn Pendakwa Raya

B MAHKAMAH TINGGI (IPOH) — RAYUAN JENAYAH PERAK NO 42S-8–10 TAHUN 2014
NOORIN BADARUDDIN PK
13 MEI 2015

C *Prosedur Jenayah — Pendakwaan — Kes prima facie — Pembuktian kes — Sama ada atas ujian prima facie — Sama ada tertuduh berhak menyoal balas saksi — Sama ada keterangan boleh diterima sebagai prima facie hanya bila tertuduh berhak menyoal balas saksi — Sama ada terdapat pelanggaran hak asasi terhadap tertuduh*

D

Perayu dipertuduh dengan pertuduhan pindaan di bawah s 55B(1) Akta Imigresen 1959/63 ('Akta Imigresen') kerana dikatakan mengambil kerja lima warganegara asing yang tidak memiliki pas atau permit yang sah. Berpuas hati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie
E terhadap perayu, Hakim Mahkamah Khas PATI ('hakim') memanggil perayu membela diri. Hakim mendapati bahawa pembelaan perayu adalah penafian semata-mata dan seterusnya mensabitkan perayu atas kesalahan kerana, antara lain, hujahan perayu bahawa rakaman deposisi kelima-lima warganegara asing tersebut ('ekhs P24') tidak boleh diterima kerana ia tidak dikemukakan melalui
F majistret yang merakamkan deposisi tersebut, adalah isu yang remeh. Oleh itu, rayuan ini.

Diputuskan, membenarkan rayuan perayu; mengetepikan sabitan dan hukuman:

G

(1) Terdapat kecacatan dalam pembuktian kes terhadap perayu di peringkat prosiding deposisi. Pembuktian kes di peringkat pendakwaan adalah atas ujian prima facie, di mana penilaian maksima perlu dibuat terhadap keterangan-keterangan yang diambil. Penilaian maksima tersebut mesti
H mematuhi prosedur-prosedur yang diperuntukkan dalam Akta Keterangan 1950. Hak untuk seseorang tertuduh menyoal balas saksi-saksi pendakwaan adalah salah satu prosedur yang wajib dipatuhi dan diberikan kepada seseorang tertuduh. Oleh itu, hak perayu untuk menyoal balas saksi adalah hak yang wajar diberi kepadanya sebelum
I keterangan itu boleh dikatakan keterangan prima facie (lihat perenggan 18, 20 & 31).

(2) Di peringkat deposisi, kelima-lima warganegara asing tersebut membuat pengakuan bahawa perayu merupakan majikan mereka dan telah mengambil mereka bekerja dan telah membuat pengecaman terhadap

perayu. Walau bagaimanapun, tiada rekod atau keterangan yang menunjukkan bahawa majistret yang mengambil deposisi ada memberi peluang kepada perayu untuk menyoal balas kelima-lima warganegara asing tersebut dan bahawa perayu diwakili oleh peguam (lihat perenggan 15 & 19).

(3) Akta Imigresen tidak menyatakan apa-apa pengecualian kepada pemberian hak menyoal balas pendeposisi-pendeposisi. Perkataan 'without any further proof' dalam s 40A Akta Imigresen adalah berkaitan dengan penerimaan keterangan deposisi tersebut dan ini tidak bermakna pengecualian kepada pemberian hak kepada perayu atau tertuduh untuk menyoal balas saksi (lihat perenggan 30).

(4) Terdapat pembelaan di pihak perayu bahawa bukan dia yang mengambil warganegara asing tersebut bekerja di restoran tersebut tetapi suaminya iaitu seorang lagi tuan punya berdaftar restoran tersebut. Pembelaan perayu boleh menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan dan perayu sewajarnya diberi peluang menyoal balas lima warganegara asing tersebut. Dengan itu, terdapat pelanggaran hak asasi perayu dalam kes ini di mana keterangan prima facie yang dikatakan terbukti melalui deposisi-deposisi lima warganegara asing tersebut cacat atau defektif (lihat perenggan 35 & 41).

[English summary

The accused was charged with the amended charge under s 55B(1) of the Immigration Act 1959/63 ('the Immigration Act') for allegedly employing five foreign nationals who held no valid pass or permit. Satisfied that the prosecution had successfully established a prima facie case against the appellant, the Special Court PATI Judge ('judge') called the appellant to enter his defence. The judge held that the appellant's defence was a bare denial and proceeded to convict the appellant for the offence because, inter alia, the appellant's submission that the recording of the five foreign nationals' depositions ('exh P24') could not be accepted since it was not adduced through the magistrate that recorded the said depositions, was vexatious. Hence, the present appeal.

Held, allowing the appellant's appeal; setting aside the conviction and sentence:

(1) There was a defect in proving the case against the appellant at the deposition proceedings stage. Proving the case at the prosecution's case was on prima facie test where maximum evaluation will have to be carried out on the evidence taken. A maximum evaluation must comply the procedures provided in the Evidence Act 1950. An accused's right to cross-examine the prosecution's witnesses is one of the procedures that must be complied with and a right given to an accused. Therefore, the

appellant's right to cross-examine the witness was a due right given to him before the evidence could be said to be a prima facie evidence (see paras 18, 20 & 31).

(2) At the deposition stage, the five foreign nationals admitted that the appellant was their employee and had employed them and further identified the appellant. However, there was no record or evidence to show that the magistrate who took the deposition gave an opportunity to the appellant to cross-examine the five foreign nationals and that the appellant was represented by a counsel (see paras 15 & 19).

(3) The Immigration Act did not state any exceptions to the right to cross-examine deposition-makers. The words 'without any further proof' under s 40A of the Immigration Act was in relation to accepting the evidence of the deposition and it did not mean the exception to giving the right to the appellant or accused to cross examine a witness (see para 30).

(4) There was defence by the appellant that it was not her who employed the foreign nationals at the said restaurant but it was her husband who was the other registered owner of the restaurant. The appellant's defence could raise reasonable doubt on the prosecution's case and the appellant ought to have been given the opportunity to cross-examine the five foreign nationals. Therefore, there was a breach of the appellant's fundamental liberties in this case where the prima facie evidence which was said to have been proven by way of depositions of the five foreign nationals were defective (see paras 35 & 41).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai kes prima facie, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 3475–3509.

Kes-kes yang dirujuk

Lee Kwam Woh v PP [2009] 5 MLJ 301; [2009] 5 CLJ 631, MP (dirujuk)
Shamir Reza bin Abdul Bamad v PP [2011] 1 MLJ 471; [2009] 6 CLJ 93, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran 2007 s 52(4)
Akta Imigresen 1959/63 ss 6(1)(C), 40A, 55B(1), 56(1)(d)
Akta Keterangan 1950
Perlembagaan Persekutuan Fasal 5(1)

Naran Singh (Naran Singh & Co) bagi pihak perayu.
Hafizah Zahidah bt Hj Abdullah (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak pendakwa.

Noorin Badaruddin PK:

LATARBELAKANG

[1] Perayu telah dituduh dengan satu pertuduhan pindaan di bawah s 55B(1) Akta 155 iaitu kesalahan mengambil kerja dua lelaki dan tiga perempuan warganegara asing yang tidak memiliki suatu pas atau permit yang sah.

[2] Setelah mendengar hujahan kedua-dua pihak perayu dan juga responden pada 14 April 2015, mahkamah ini telah membenarkan rayuan perayu dan mengenepikan sabitan dan hukuman yang telah dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Khas Pati.

[3] Pendakwa raya/responden telah tidak berpuas hati dengan keputusan mahkamah ini dan telah membuat rayuan terhadap keputusan tersebut.

[4] Pertuduhan pindaan terhadap perayu adalah seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 8.1.2014 jam lebih kurang 4.15 petang bertempat di sebuah premis perniagaan bernama Restoran Rozafa yang beralamat di No 9 & 10, Taman Seri Kanthan Baru, 31200 Chemor di dalam Daerah Kinta, di dalam Negeri Perak Darul Ridzuan, kamu didapati telah mengambil kerja dua (2) lelaki dan tiga (3) perempuan warganegara asing iaitu:
>
> 1. Mr Reepeng Salaeh (Lelaki/44 Tahun/Thailand/No PPTJ783747)
> 2. Delowar (Lelaki/32 Tahun/Bangladesh)
> 3. Toemah (Perempuan/26 Tahun/lndonesia)
> 4. Tin Tin (Perempuan/20 Tahun/lndonesia)
> 5. Sulasmi (Perempuan/28 Tahun/lndonesia)
>
> yang tidak memiliki suatu pas atau permit yang sah, dengan yang demikian, kamu telah melakukan kesalahan di bawah s 55B(1) Akta Imigresen 1959/63 ('Akta 155') dan boleh dihukum di bawah seksyen yang sama.

[5] Fakta kes secara ringkas adalah sepertimana yang dinyatakan oleh Hakim Mahkamah Khas Pati yang bijaksana ('HMKP') di ms 8 alasan penghakimannya dalam rekod rayuan ('RR') dan diperturunkan semula seperti berikut:

> Pada 8.1.2014 jam lebih kurang 4.15 petang bertindak di atas maklumat yang diterima, SP1 telah mengetuai satu operasi yang dinamakan Operasi 6P ke atas premis milik OKT iaitu Restoran Rozafa yang beralamat di No 9 dan 10 Taman Sen Kanthan, Kanthan Baru Chemor Perak bersama beberapa anggota operasi yang lain.
>
> Menurut SP1 Operasi 6P ini adalah satu program penyelesaian menyeluruh pekerja

asing dan pendatang tanpa izin yang dilaksanakan oleh kerajaan di mana tindakan serbuan operasi dibuat serta merta tanpa melibatkan sebarang risikan atau pun pemantauan.

Semasa serbuan dibuat di lokasi tempat kejadian, terdapat 5 orang warganegara asing di dalam Restoran tersebut di mana telah berjaya ditahan oleh SP1 dan anggotanya. Kelima-lima warganegara asing tersebut adalah terdiri daripada seorang lelaki warga Thailand, seorang lelaki warga Bangladesh dan 3 orang perempuan warga Indonesia yang didapati hasil pemeriksaan telah melakukan kesalahan di bawah s 6(1)(C) Akta Imigresen 1959/63 ('Akta Imigresen').

SP1 juga telah membuat pemeriksaan terhadap OKT yang semasa serbuan ini berada di kaunter Restoran tersebut serta telah merampas buku-buku rekod iaitu eksibit P5(a), (b) dan (c) dari laci kaunter tersebut. Satu laporan waran geledah iaitu eksibit P5 telah dikeluarkan atas OKT.

Selanjutnya berdasarkan eksibit P11 iaitu Maklumat Perniagaan Rozafa tersebut adalah jelas bahawa OKT adalah salah seorang pemilik Restoran tersebut.

SP1 seterusnya membuat satu laporan polis iaitu eksibit P7. Selanjutnya satu presiding rakaman deposisi (eksibit P24) telah dijalankan terhadap kelima-lima warganegara asing yang telah ditahan dan kesemua mereka telah mengesahkan OKT adalah majikan mereka di sepanjang mereka bekerja di Restoran Rozafa tersebut.

Siasatan lanjut dijalankan oleh pegawai penyiasat imigresen (SP8) dan seterusnya OKT telah dituduh di Mahkamah sepertimana pertuduhan di bawah Seksyen 558(1) Akta Imigresen.

[6] HMKP dalam alasan penghakimannya telah mendapati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan elemen kesalahan sepertimana s 55B(1) Akta 155 tersebut iaitu perayu telah mengambil kerja satu atau lebih orang selain daripada warganegara atau pemegang suatu permit masuk, yang tidak memiliki pas yang sah.

[7] HMKP telah bersandarkan kepada keterangan-keterangan lapan orang saksi pendakwaan yang kebanyakannya terlibat dalam operasi serbuan di restoran kepunyaan perayu iaitu Restoran Rozafa ('restoran tersebut') dan juga kawasan sekitarnya pada 8 Januari 2014. Berdasarkan keterangan pengadu SP1 dan anggota-anggota serbuan, pada tarikh kejadian didapati kelima-lima warganegara asing yang dinyatakan di dalam pertuduhan di atas ditangkap di restoran tersebut dan mereka bukanlah pelanggan seperti yang dicadangkan oleh peguambela.

[8] SP1 juga selain daripada menahan perayu telah turut menahan seorang perempuan warga Indonesia yang sedang membawa air minuman daripada bahagian dapur restoran tersebut ketika serbuan.

[9] Keterangan SP1 ini disokong oleh keterangan SP2 yang menyatakan beliau telah menahan seorang lelaki warga Thailand yang sedang memasak di dapur restoran tersebut dengan memakai apron berwarna hijau dan terdapat nombor 888 di bahagian hadapan apron tersebut. A

[10] Keterangan SP5 pula menyatakan semasa serbuan, beliau telah menahan seorang lelaki warga Bangladesh yang juga memakai apron sedang berjalan dari dalam restoran tersebut dan seterusnya duduk di hadapan restoran tersebut. B

[11] Selanjutnya keterangan SP6 juga menyatakan bahawa beliau telah menahan seorang perempuan warga Indonesia memakai apron yang bertulis teh tarik di hadapannya yang sedang membantu lelaki warga Thailand yang sedang memasak di dapur dan seterusnya telah cuba melarikan diri. C

[12] Keterangan SP7 juga menyatakan bahawa beliau telah menahan seorang perempuan warga Indonesia yang sedang duduk di dalam restoran tersebut memakai apron yang mempunyai tulisan KOB dan kemudiannya semasa serbuan telah cuba melarikan diri keluar daripada bahagian dapur restoran tersebut. D E

[13] Manakala keterangan SP8 iaitu pegawai penyiasat di dalam kes ini mengesahkan lima warganegara asing tersebut telah melakukan kesalahan menurut s 6(1)(c) Akta Imigresen di mana kelima-lima mereka ini tidak mempunyai dokumen yang sah untuk memasuki negara ini ketika bekerja di restoran tersebut. F

[14] Selanjutnya SP4 telah mengemukakan eksh P11 yang merupakan maklumat perniagaan perayu yang jelas mengesahkan perayu adalah pemilik restoran tersebut bersama suaminya. Menurut P11 tersebut, perayu didaftarkan sebagai pemilik yang jauh lebih awal daripada suaminya. Menurut HMKP yang bijaksana, ini menunjukkan perayu sememangnya pemilik awal restoran tersebut. Justeru, HMKP telah menolak hujahan peguambela yang mempertikaikan mengapa hanya perayu sahaja dituduh di dalam kes ini manakala suami perayu yang juga didaftarkan di dalam P11 sebagai pemilik bersama tidak dituduh. Atas isu ini juga HMKP berpendapat pihak pendakwaan adalah berhak untuk menuduh sesiapa sahaja berdasarkan fakta sesuatu kes. G H

[15] Selanjutnya menurut HMKP, eksh P24 menunjukkan kelima-lima warganegara asing tersebut mengesahkan perayu adalah majikan mereka ketika mereka bekerja di restoran tersebut. HMKP menyatakan bahawa walaupun peguambela mempertikaikan P24 kerana tidak dikemukakan melalui majistret yang merakamkan deposisi tersebut, mahkamah berpendapat isu yang I

dipertikaikan oleh peguambela ini adalah agak remeh memandangkan SP8 iaitu pegawai penyiasat dalam kes ini telah mengesahkan bahawa eksh P24 ini telah dirakamkan oleh majistret.

[16] HMKP kemudiannya telah memerintahkan perayu untuk membela diri setelah berpuas hati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap perayu.

[17] HMKP telah menimbang pembelaan yang diberikan oleh perayu di dalam keterangan bersumpahnya seperti berikut:

Keterangan OKT

OKT dalam keterangan bersumpahnya menyatakan bahawa Restoran Rozafa adalah milik suaminya dan nama beliau dimasukkan oleh suaminya di dalam eksibit P11 sebagai pemilik bersama.

Selanjutnya OKT menyatakan suami beliau yang kendalikan perniagaan di Restoran tersebut manakala beliau hanya menjaga barang dan juga menjadi kashier di kaunter.

Menurut OKT juga beliau tidak kenal siapakah kelima-lima warganegara asing yang ditahan dalam serbuan oleh Imigresen di Restorannya pada 8 Januari 2014 memandangkan beliau tidak bertanggungjawab atas urusan pengambilan pekerja di Restoran tersebut yang mana diuruskan oleh suami beliau.

Justeru menurut OKI segala catitan dalam buku-buku eksibit P5(a–c) adalah dibuat oleh suaminya dan beliau langsung tiada pengetahuan berkenaan catitan tersebut.

Selanjutnya OKT juga menafikan beliau telah hadir pada 5 Mac 2014 bagi prosiding rakaman deposisi kelima-lima warganegara asing yang ditahan di Restorannya di mana beliau telah pun disahkan oleh kelima-lima warganegara asing tersebut sebagai majikan mereka di Restoran Rozafa tersebut.

DAPATAN MAHKAMAH

[18] Setelah meneliti RR dan juga setelah mendengar hujahan kedua-dua pihak perayu dan responden, mahkamah ini mendapati terdapat kecacatan dalam pembuktian kes terhadap perayu di peringkat prosiding deposisi dibuat, di mana keterangan-keterangan daripada lima orang warganegara asing yang dikatakan ditangkap di dalam operasi yang dijalankan di tempat kejadian diambil.

[19] Sememangnya deposisi lima warganegara asing tersebut mengandungi keterangan yang merupakan pengakuan atau 'admission' bahawa perayulah yang merupakan majikan mereka dan telah mengambil mereka bekerja. Mereka juga telah mengecam perayu yang berada di dalam kandang salah semasa prosiding deposisi dijalankan, sebagai orang yang mengambil mereka bekerja. Namun demikan, tidak ada dalam rekod atau keterangan yang

menunjukkan majistret yang mengambil deposisi tersebut ada memberikan peluang kepada perayu ketika itu untuk menyoal balas lima warganegara asing tersebut.

[20] Memandangkan pembuktian kes di peringkat pendakwaan adalah di atas ujian prima facie, ini bermakna penilaian maksima perlu dibuat terhadap keterangan-keterangan yang diambil. Pada pandangan mahkamah ini, penilaian secara maksima ke atas keterangan-keterangan yang dikemukakan mestilah mematuhi prosidur-prosidur yang digariskan di dalam Akta Keterangan 1950.

[21] Adalah penting untuk diingatkan bahawa hak untuk seseorang tertuduh untuk menyoal balas saksi-saksi pendakwaan adalah salah satu prosidur yang wajib dipatuhi dan diberikan kepada seseorang tertuduh.

[22] Walaupun menurut s 40A Akta 155 tersebut menyatakan bahawa keterangan bersumpah atau deposisi lima orang warganegara asing tersebut boleh diterima sebagai keterangan prima facie namun ianya tidak bermakna deposisi tersebut boleh terus diterima tanpa perayu diberi hak untuk menyoal balas lima orang warganegara asing tersebut. Apatah lagi ketika prosiding deposisi diambil, tidak ada rekod atau keterangan yang menunjukkan bahawa perayu telah diwakili oleh peguam. Pada pandangan mahkamah ini, penerimaan P24 iaitu rakaman deposisi daripada kelima-lima warganegara asing tersebut sebagai bukti prima facie tidaklah menjadikan kesalahan di bawah s 55B(1) Akta tersebut sebagai 'strict liability offence'. Prima facie bermakna pembuktikan masih tertakluk kepada tatacara penerimaan keterangan menurut Akta Keterangan 1950.

[23] Mahkamah ini mengambil panduan dari kes *Lee Kwam Woh v Public Prosecutor* [2009] 5 MLJ 301; [2009] 5 CLJ 631 di mana fakta dan isu di dalam kes tersebut ialah seperti berikut:

> Perayu telah disabit oleh Mahkamah Tinggi kerana mengedar 420 gram kanabis, suatu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952, dan dikenakan hukuman mati. Beliau merayu ke Mahkamah Rayuan, yang mengesahkan keputusan Mahkamah Tinggi, Oleh yang demikian, rayuan dibuat ke Mahkamah Persekutuan. Perayu menghujah dua alasan aduan. Alasan yang pertama ialah perintah hakim perbicaraan bahawa beliau tidak ingin mendengar penghujahan-penghujahan kerana beliau berpuashati bahawa pendakwaan telah membuktikan satu kes prima facie seperti yang diperlukan oleh s 180(1) Kanun Acara Jenayah. la telah dikatakan bahawa perayu mempunyai suatu hak bagi prosedur yang adil yang telah dijamin oleh perlembagaan mengikuti Perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan ('PP'), dan bahawa perintah hakim telah melanggar hak ini. Alasan kedua ialah bahawa hakim telah gagal menimbangkan keterangan secara kehakiman, dan dengan itu telah menyalaharahkan dirinya dan menyebabkan sesuatu salah laksana keadilan.

[24] Mahkamah Persekutuan melalui penghakiman oleh YA Gopal Sri Ram HMP (ketika itu) telah memutuskan seperti berikut:

> (1) la adalah satu hak asasi yang dijamin oleh Perkara 5(1) PP bahawa nyawa seseorang (dalam ertinya yang paling luas) atau kebebasan dirinya (dalam ertinya yang paling luas) tidak boleh dilucutkan kecuali mengikut tindakan Kerajaan yang adil dalam kedua-kedua prosedur dan substans. Kalau satu tindakan Kerajaan yang disoalkan itu adalah adil secara prosedur atau substantif mesti bergantung kepada pola fakta setiap kes. Walau bagaimanapun, apabila prinsip itu digunakan unfuk suatu kes jenayah, apa yang dimaksudkan olehnya ialah bahawa seseorang tertuduh mempunyai hak yang dijamin oleh perlembagaan untuk menerima satu perbicaraan adii oleh satu tribunal saksama dan untuk mendapat satu keputusan yang adil atas fakta-fakta. Jikalau ada apa-apa pelanggaran mana-mana hak-hak ini, tertuduh berhak dibebaskan.
>
> (2) Hak seorang tertuduh untuk mendapat satu perbicaraan adil yang dijamin oleh perlembagaan termasuk hak beliau untuk membuat satu penghujahan tiada kes pada penghujung kes pendakwaan. la adalah satu hak yang beliau boleh mengenepikan, tetapi ia tidak boleh dilucutkan dari beliau. Malangnya, itulah yang berlaku dalam kes semasa. Tertuduh oleh itu tidak mendapat satu perbicaraan yang adil dan Perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan telah dilanggar. Beliau berhak untuk mendapat satu pengenepian sabitannya atas alasan ini. Sesuatu mahkamah perbicaraan mesti, pada penghujung kes pendakwaan, meminta penghujahan daripada seorang tertuduh. la kemudiannya terbuka bagi tertuduh untuk mengatakan bahawa beliau tidak ingin membuat satu hujahan. Tetapi jika beliau tidak membuat pilihan itu, beliau mesti didengar la adalah, walaupun begitu, terbuka bagi mahkamah, selepas ia telah mendengar penghujahan-penghujahan itu, untuk menolaknya dan memanggil untuk pembeiaan tanpa memberi pendakwaan hak untuk menjawab. Jalan ini tidak mengapa-apakan pendakwaan. Tetapi apa yang mahkamah perbicaraan tidak boleh melakukan di sisi undang-undang ialah untuk melucutkan hak seorang tertuduh yang telah dijamin oleh perlembagaan untuk membuat satu penghujahan tiada kes. *PP v Chan Wang (diikuti)*, *PP v Parnaby (ditolak)*, *PP v Chong Boo See (ditolak)*, *PP v Wong Kok Wah (ditolak).*
>
> (3) la adalah jelas, atas fakta-fakta kes ini, bahawa suatu tribunal yang munasabah yang mengarahkan dirinya atas undang-undang yang harus digunakan dan yang menimbangkan keterangan yang ada akan membebaskan perayu pada penghujung kes pendakwaan. Kegagalan hakim untuk membuat satu penimbangan maksima atau positif keterangan yang relevan telah mengakibatkan suatu salah laksana keadilan yang substantif.

[25] Satu lagi kes Mahkamah Persekutuan yang menekankan hak seseorang tertuduh di dalam presiding jenayah adalah kes *Shamir Reza bin Abdul Bamad v Public Prosecutor* [2011] 1 MLJ 471; [2009] 6 CLJ 93 di mana di dalam kes

tersebut perayu telah disabit atas kesalahan membunuh seorang Zuriyati Othman ('si mati') dan telah dijatuhkan hukuman mati. Di hadapan Mahkamah Tinggi pembelaan beliau adalah bahawa pembunuhan dilakukan oleh satu pihak ketiga. Pembelaan perayu bagaimanapun telah tidak diajukan kepada saksi-saksi pendakwaan dan Yang Arif hakim telah menolaknya sebagai satu rekaan semata-mata. Di hadapan Mahkamah Rayuan dan juga Mahkamah Persekutuan, perayu berhujah bahawa beliau telah tidak mendapat suatu perbicaraan yang adil disebabkan oleh kecuaian peguamnya. Isu-isu yang berbangkit adalah sama ada ketidakkompetenan seseorang peguam boleh menjadi satu alasan sah untuk sebuah mahkamah rayuan campur tangan dan mengenepikan sabitan, dan jika begitu, sama ada rayuan semasa merupakan suatu kes di mana campur tangan sedemikian adalah wajar.

[26] Mahkamah Persekutuan telah memutuskan:

(1) Fasal 5(1) Perlembagaan Persekutuan memberi jaminan bahawa nyawa seseorang mahupun kebebasannya sekali-kali tidak boleh digugat kecuali menurut kehendak undang-undang. Hak kepada suatu perbicaraan yang adil adalah hak yang dijamin oleh perlembagaan. Soalnya di sini adalah sama ada hak untuk diwakili oleh peguam yang berkompeten merupakan sebahagian dari hak kepada perbicaraan yang adil. Lord Woolf dalam *Sankar v the state* melakarkan ujiannya seperti berikut – 'Dalam keadaan yang keterlaluan di mana defendan telah dinafikan keperluan-keperluan yang menjadi ciri perbicaraan yang adil, maka, walaupun peguam beliau sendiri yang bertanggungjawab atas apa yang berlaku, sesebuah mahkamah rayuan mungkin akan membatalkan sabitan dan akan berbuat demikian jika salah laksana keadilan kelihatan telah berlaku', kes utama bagi persoalan ini adalah *Chong Ching Yuen v The Hong Kong Special Adaministrative Region.* lanya mengikut bahawa sesuatu sabitan mungkin boleh dibatalkan ekoran ketidakkompetenan seseorang peguam dalam, menjalankan pembelaan dalam suatu perbiaraan jenayah, dengan syarat bahawa (1) ia adalah satu ketidakkompetenan yang amat ketara; dan (2) ia teiah menafikan tertuduh suatu perbicaraan yang adil sekaligus membangkitkan salah laksana keadilan. Apapun, sebuah mahkamah rayuan harus mengambilkira tingkah laku peguam secara keseluruhannya dan bukannya kegagalan beliau dari satu-satu sudut tertentu sahaja. Selain itu, dalam keadaan biasa, sesebuah mahkamah – sama ada mahkamah awalan atau mahkamah peringkat rayuan – akan sentiasa sedar kepada fungsi dan tugas utamanya untuk menegakkan keadilan dan sekaligus tidak akan menjadikan ketidakkompetenan peguam sebagai satu faktor dalam pertimbangannya.

(2) Keterangan dalam kes semasa jelas menunjukkan bahawa selain dari perayu tiada orang lain berada di bilik tersebut pada waktu material. Kemungkinan seorang orang ketiga telah memasuki bilik adalah agak mustahil dan suatu tribunal fakta yang munasabah akan menolaknya sebagai tidak membangkitkan sebarang keraguan di fikirannya. Oleh itu,

fakta bahawa hakim bicara telah menolak jalur pembelaan tersebut tidak membangkitkan apa-apa salah laksana keadilan berdasarkan fakta kes.

(3) Ini bukan suatu kes ketidakkompetenan yang keterlaluan di pihak peguam. Begitu juga, ini adalah kes di mana perayu, yang disabitkan dan dihukum dengan sewajamya, cuba membangkitkan soal ketidakkompetenan di pihak peguam. Perbicaraan mungkin boleh dijalankan dengan cam yang lebih berkompeten dan apa yang ditunjukkan oleh peguam perayu. Namun, tidak terdapat ketidakkompetenan yang ketara berdasarkan material yang ada di hadapan mahkamah ini dan tidak berlaku apa-apa salah laksana keadiian.

[27] Jelaslah dalam kedua-dua kes yang telah diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan di atas, penekanan telah diberikan tentang Fasal 5(1) Perlembagaan Persekutuan yang memberi jaminan bahawa nyawa seseorang mahupun kebebasannya sekali-kali tidak boleh digugat kecuali menurut kehendak undang-undang. Hak kepada suatu perbicaraan yang adil adalah hak yang dijamin oleh perlembagaan. Maka mahkamah ini mendapati sekalipun di peringkat pengambilan deposisi dibuat, hak untuk perayu sebagai orang yang dituduh menyoal balas saksi adalah salah satu hak yang wajar diberikan kepada beliau sebelum sesuatu keterangan itu boieh dikatakan sebagai keterangan prima facie.

[28] Seksyen 40A Akta Imigresen 1959/63 hanya menyatakan bahawa deposisi seorang yang akan dihantar pulang ke negara asalnya adalah keterangan yang boleh diterima dan deposisi tersebut apabila diterima akan merupakan satu keterangan prima facie tanpa apa-apa pembuktian yang lain. Mahkamah ini berpendapat bahawa penerimaan deposisi tersebut hanya boleh diterima sekiranya tertuduh diberikan hak untuk menyoal balas pendeposisi-pendeposisi tersebut.

[29] Satu contoh akta yang nyata memberikan hak ini di peringkat presiding deposisi ialah Akta Antipemerdagangan Orang dan Antipenyeludupan Migran 2007 ('A670'). Seksyen 52(4) A670 secara khususnya menyatakan:

S 52 Perakaman keterangan orang yang diperdagangkan

(1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) Semasa perakaman keterangan orang yang diperdagangkan itu, dia hendaklah diperiksa mengikut peruntukan Akta Keterangan 1950.

(5) ...

(6) ...

[30] Tidak ada di dalam Akta 155 tersebut yang menyatakan apa-apa pengecualian kepada pemberian hak tersebut. Perkataan 'without any further proof' di dalam s 40A Akta Imigresen 1959/63 Akta tersebut adalah berkaitan dengan penerimaan keterangan deposisi tersebut dan ianya tidak bermakna pengecualian kepada pemberian hak kepada perayu atau tertuduh untuk menyoal balas saksi.

[31] HMKP yang bijaksana menyatakan di ms 13 RR iaitu dalam alasan penghakimannya , hujahan peguambela perayu bahawa P24 tidak wajar diterima disebabkan majistret yang merakam deposisi P24 tidak dipanggil untuk memberi keterangan kerana terdapat kecacatan pada deposisi tersebut merupakan isu yang remeh. Mahkamah ini bersetuju bahawa majistret yang merakam deposisi tidak periu dipanggil namun, apabiia terdapat kecacatan pada deposisi tersebut dan segi penerimaannya tanpa memberikan hak kepada perayu untuk menyoal balas lima warganegara asing tersebut, ianya bukanlah perkara yang remeh. Tanpa sebarang catatan oleh majistret bahawa hak tersebut ada diberi, mahkamah ini boleh membuat inferens mahupun anggapan bahawa hak perayu untuk menyoal balas lima orang warganegara asing tersebut telah tidak diberikan.

[32] Perayu di dalam kes ini bukan sahaja tidak diberikan peluang untuk menyoal balas saksi tetapi tidak ada rekod yang menunjukkan beliau diwakili oleh mana-mana peguam. Perayu didapati mempunyai pembelaan. Pembelaan yang ketara oleh perayu ialah bahawa terdapat seorang lagi tuan punya restoran tersebut iaitu suaminya yang tidak dituduh. Beliau menyatakan bahawa beliau tidak bertanggungjawab atas urusan pengambilan kerja lima orang warganegara asing tersebut. Pengurusan pengambilan kerja lima orang warganegara asing tersebut dikatakan dibuat atau diuruskan oleh suaminya dan menurut perayu segala catatan dalam buku-buku eksh P5(a–c) adalah dibuat oleh suaminya dan beliau langsung tiada pengetahuan berkenaan catitan tersebut.

[33] Mahkamah mengambil maklum bahawa perayu tidak secara agresif menimbulkan pembelaan tersebut di atas semasa perbicaraan di peringkat pendakwaan. Namun demikian, peguambela telah menyoal balas saksi pendakwaan SP8 iaitu pegawai penyiasat tentang terdapatnya dua orang pemilik restoran tersebut dan SP8 setuju bahawa dia perlu merakam percakapan daripada seorang lagi pemilik restoran tersebut (suami perayu) mengenai pekerja-pekerja warganegara asing tersebut.

[34] Namun, di peringkat pembelaan, perayu telah dengan jelas mengutarakan pembelaannya bahawa suaminya lah yang menguruskan pengambilan kerja lima warganegara asing tersebut.

[35] Mahkamah mendapati bahawa terdapat pembelaan di pihak perayu bahawa bukan dia sebagai orang yang mengambil warganegara asing tersebut bekerja di restoran tersebut. Sama ada pembelaan itu benar atau tidak bukanlah menjadi persoalannya. Yang penting ialah sama ada pembelaan tersebut berjaya menimbulkan keraguan yang munasabah kepada kebenaran kes pendakwaan.

[36] HMKP yang bijaksana memberikan alasan antara lain bahawa pembelaan perayu hanyalah penafian semata-mata. HMKP meletakkan beban pula di pihak perayu untuk mengemukakan apa-apa bukti lain yang lebih kukuh. Ini adalah salah dapatan yang berlaku di pihak HMKP. Tiada beban di pihak perayu untuk mengemukakan apa-apa bukti yang lebih kukuh sepertimana yang dinyatakan oleh HMKP.

[37] Kekhilafan di pihak HMKP adalah lebih ketara lagi bila mana beliau menyatakan di ms 13 RR di dalam alasan penghakimannya seperti berikut:

> ... Sekiranya peguambela benar-benar ingin mencabar eksibit P24 ini yang mana menurut peguambela satu-satunya bukti yang pendakwaan ada bagi menjamin sabitan terhadap OKI, maka sewajarnya peguambela menimbulkan isu ini di peringkat permulaan kes ini lagi dan bukan menunggu sehingga kes dimulakan dan deposisi tersebut juga telah dikemukakan eksibit di Mahkamah ini.

[38] Hakikatnya ialah, semasa rakaman P24 dibuat, tidak ada catatan daripada majistret bahawa perayu telah diberikan peluang untuk mengutarakan pembelaannya dengan menyoal balas lima orang warganegara asing tersebut. Di peringkat pendakwaan iaitu semasa perbicaraan di hadapan HMKP, perayu sudah tidak berpeluang lagi menyoal balas lima orang warganegara asing tersebut kerana mereka telah dihantar pulang.

[39] Sepertimana yang dinyatakan terlebih dahulu, pertuduhan pindaan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan terhadap perayu adalah untuk kesalahan mengambil pekerja asing tanpa pas atau permit yang sah di bawah s 55B(1) Akta tersebut. Pertuduhan asal terhadap perayu adalah di bawah s 56(1)(d) Akta tersebut iaitu memberi perlindungan kepada lima warganegara asing tersebut. Pihak pendakwaan bersandarkan kepada keterangan bahawa lima warganegara asing tersebut didapati berada di dalam restoran tersebut dan sedang bekerja dengan kehadiran perayu di kaunter tempat bayaran. Pihak pendakwaan juga bersandarkan kepada keterangan P24 iaitu deposisi-deposisi lima warganegara asing tersebut yang menyatakan bahawa perayulah majikan rnereka. Keterangan juga jelas menunjukkan bahawa bukan perayu seorang sahaja tuan punya berdaftar restoran tersebut dan adalah merupakan pembelaan perayu bahawa suaminya yang merupakan seorang lagi tuan punya berdaftar restoran tersebutlah yang mengambil lima warganegara asing ini bekerja.

[40] Mahkamah mendapati bahawa pembelaan perayu mengenai peranan suaminya adalah satu pembelaan yang boleh menimbulkan keraguan yang munasabah kepada kes pendakwaan dan perayu sewajarnya diberikan peluang untuk menyoal balas lima warganegara asing tersebut, bagi mengemukakan pembelaannya melalui soalan balas terhadap lima warganegara asing tersebut.

[41] Oleh yang demikian, mahkamah ini mendapati terdapat pelanggaran hak asasi yang berlaku kepada perayu di dalam kes ini di mana keterangan prima facie yang dikatakan terbukti melalui deposisi-deposisi lima warganegara asing tersebut adalah cacat atau defektif. Perayu telah kehilangan haknya untuk menyoal balas saksi-saksi tersebut dan oleh yang demikian perayu telah dinafikan hak kepada satu perbicaraan yang adil.

[42] Atas alasan-alasan yang diberikan di atas, sabitan dan hukuman yang dijatuhkan ke atas perayu oleh HMKP diketepikan dan rayuan perayu dibenarkan.

Rayuan perayu dibenarkan; sabitan dan hukuman diketepikan.

Dilaporkan oleh Afiq Mohamad